

TA64
Tribunal Administratif de Pau
2302450
2023-10-06
SCP LYON-CAEN, THIRIEZ
Décision
Plein contentieux
C
Rejet

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 22 septembre 2023 et le 4 octobre 2023, la société par actions simplifiées (SAS) Pyrénées Charpentes, représentée par Me Leplat, demande au juge des référés saisi sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'ordonner au département des Landes de suspendre l'exécution de toute mesure qui se rapporte à la passation du marché portant sur le lot n°3 " Ossature - Bardage bois " de la construction de la Maison des Sports à Mont-de-Marsan avec la société Charpente Hourcade et d'annuler la procédure de passation engagée ;

2°) de déclarer son offre régulière ;

3°) d'enjoindre au département des Landes, s'il entend poursuivre la procédure d'attribution du marché, de reprendre la procédure de publicité et de mise en concurrence dans son intégralité ou à titre subsidiaire, au stade de l'analyse des offres s'agissant du lot n° 3 et de préciser le sous critère " cahier des matériels et matériaux " prévu à l'article 6 du règlement de consultation en clarifiant notamment les notions d'absence et de non-conformité des fiches techniques ;

4°) de mettre à la charge du département des Landes une somme de 4 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société Pyrénées Charpentes soutient que :

- en sa qualité de candidate évincée de la procédure, et alors qu'elle avait intérêt à conclure le contrat, elle justifie d'un intérêt à agir contre les décisions en litige ;
- le département des Landes a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en qualifiant à tort son offre d'irrégulière ;
- le principe de transparence des procédures qui exige une information appropriée des candidats sur les critères d'attribution du marché a été méconnu ; les modalités de précision attendue du cahier des marques, ou de conformité des fiches techniques, n'ont pas été précisées de sorte qu'il n'est pas possible d'identifier la raison pour laquelle une fiche technique s'avère ou non conforme ; le règlement se borne à indiquer qu'une présentation incomplète entache l'offre d'irrégularité sans plus de précision, ce qui porte atteinte au principe de transparence de la procédure de passation ;
- elle a transmis un dossier technique complet comportant six fiches techniques explicitant les différents points de son intervention, de sorte que l'acheteur disposait de l'ensemble des informations suffisantes à l'analyse de cette offre ;
- elle n'a jamais été mise en mesure par le pouvoir adjudicateur de remédier aux incomplétudes et non conformités alléguées en demandant de préciser la teneur de son offre, en application de l'article R. 2161-5 du code de la commande publique ;
- l'acheteur public a écarté de manière irrégulière son offre qui était économiquement la plus avantageuse.

Par mémoire en défense enregistré le 2 octobre 2023, le département des Landes, représenté par Me Baïta, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de la société requérante une somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Le département des Landes fait valoir que :

- l'offre de la requérante était irrégulière au sens de l'article L. 2152-2 du code de la commande publique ;

- il n'avait pas l'obligation de mettre en œuvre le mécanisme de régularisation prévu par le code de la commande publique.

Vu :

- les pièces desquelles il résulte que la requête a été communiquée à la société Charpente Hourcade, qui n'a pas produit de mémoire.

- les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;

- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné Mme Madelaigue, vice-présidente, pour statuer sur les demandes de référé.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Au cours de l'audience publique du 4 octobre 2023 à 14h00, ont été entendus :

- le rapport de Mme Madelaigue, juge des référés ;

- les observations de Me Leplat, représentant la société Pyrénées Charpentes qui a renouvelé en les développant ou les précisant les conclusions et les moyens de la requête ;

- les observations de Me Baita, représentant le département des Landes, qui a renouvelé en les développant ou les précisant les moyens invoqués en défense par cette collectivité.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié au bulletin officiel des annonces de marchés publics le 5 juin 2023, le département des Landes a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert pour la passation d'un marché de travaux, constitué de dix-sept lots, aux fins de construction de la Maison des Sports à Mont-de-Marsan. La SAS Pyrénées Charpentes a formulé une offre pour le lot n°3 " Ossature - Bardage bois ". Mais elle a été informée, par courrier du département adressé par voie électronique le 14 septembre 2023, que son offre déclarée irrégulière, n'était pas retenue et que le lot n° 3 était attribué à la société Charpente Hourcade. Par la présente requête, la SAS Pyrénées Charpentes demande au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, à titre principal, d'annuler cette décision et de déclarer son offre régulière, d'annuler l'exécution de toute mesure qui se rapporte à la passation du marché avec la société Charpente Hourcade et d'enjoindre au département des Landes de reprendre la procédure de publicité et de mise en concurrence dans son intégralité ou à titre subsidiaire, au stade de l'analyse des offres en précisant le sous critère " cahier des matériels et matériaux " prévu à l'article 6 du règlement de consultation.

Sur les conclusions aux fins d'annulation et d'injonction :

2. Aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : " Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation () ".

3. Aux termes de l'article L. 2152-1 du code de la commande publique : " L'acheteur écarte les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées ". Aux termes de l'article L. 2152-2 dudit code : " Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, en particulier parce qu'elle est incomplète () ". En vertu de l'article, R. 2152-1, dans les procédures sans négociation, dont les procédures d'appel d'offres, l'acheteur public est tenu d'éliminer les offres irrégulières.

4. Il résulte de ces dispositions qu'un pouvoir adjudicateur ne peut attribuer un marché à un candidat qui ne respecterait pas une des prescriptions imposées par le règlement de la consultation. Il est tenu d'éliminer, sans en apprécier la valeur, les offres incomplètes, c'est-à-dire celles qui ne comportent pas toutes les pièces ou renseignements requis par les documents de la consultation et sont, pour ce motif, irrégulières.

5. Aux termes de l'article R. 2161-5 du code de la commande publique applicable aux procédures d'appel d'offres ouvert : " L'acheteur ne peut négocier avec les soumissionnaires. Il lui est seulement possible de leur demander de préciser la teneur de leur offre. ". Si le pouvoir adjudicateur peut demander à un candidat des précisions sur son offre si celle-ci lui paraît ambiguë ou incertaine, ou l'inviter à rectifier ou à compléter cette offre sans que le candidat puisse alors en modifier la teneur, il n'est pas tenu d'inviter un candidat à préciser ou à compléter une offre irrégulière.

6. Il résulte en outre des dispositions de l'article R. 2152- 2 du code de la commande publique que si, dans les procédures d'appel d'offre, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires dont l'offre est irrégulière à la régulariser, dès lors qu'elle n'est pas anormalement basse et que la régularisation n'a pas pour effet d'en modifier des caractéristiques substantielles, il ne s'agit toutefois que d'une simple faculté qui lui est offerte, non d'une obligation.

7. Il résulte de l'instruction, en particulier du courrier du 14 septembre 2023 annonçant à la société Pyrénées Charpentes que son offre était irrégulière au regard de l'article 6 du règlement de la consultation, que l'irrégularité de son offre est fondée sur deux motifs, d'une part, l'incomplétude du cahier des marques et modèles des matériaux et/ou matériels en l'absence des fiches Acier, panneaux CTBX, vernis incolore M1 et M2, Bac acier, Béton, Fox VL, Isolation, tasseau alu, désenfumage et trappe et d'autre part, la non-conformité des fiches techniques OSB4 et fundermax. En ce qui concerne l'incomplétude de l'offre :

8. La requérante soutient que c'est à tort que son offre a été déclarée incomplète car elle a transmis un dossier technique complet comportant six fiches techniques explicitant les différents points de son intervention, de sorte que l'acheteur disposait de l'ensemble des informations suffisantes à l'analyse de cette offre.

9. Le règlement de la consultation prévoit à l'article 6 que, pour le lot 3 : " Ossature - Bardage bois ", la commission d'appel d'offres doit choisir l'offre économiquement la plus avantageuse en fonction, d'une part, du critère du prix, pondéré à hauteur de 45 points, d'autre part, du critère de la valeur technique, pondéré à hauteur de 55 points. Ce dernier critère doit être évalué en considération de trois sous-critères, à savoir, le sous-critère " cahier des matériels et matériaux ", noté sur 20 points, le sous-critère " organisation affectée à l'opération ", pour 25 points, lui-même composé de quatre sous-critères, et le sous-critère " valeur environnementale et développement durable " pondéré sur 10 points.

10. En ce qui concerne le cahier des marques et modèles des matériaux et/ou matériels, les exigences et prescriptions techniques formulées par l'acheteur sont obligatoires et c'est sur la base des besoins formulés par l'acheteur que la concurrence doit s'établir entre les soumissionnaires et que l'offre économiquement la plus avantageuse doit être sélectionnée. L'offre qui s'affranchirait de certaines exigences techniques formulées par l'acheteur devra nécessairement être écartée pour préserver l'égalité de traitement entre les candidats.

11. En l'espèce, il résulte de l'article 4.1 " Contenu du dossier de consultation " du règlement de la consultation que le dossier de consultation comprend notamment " les fiches techniques produits ". L'article 6 du règlement de la consultation rappelle que la liste des fiches de matériels et matériaux est fournie dans la consultation et précise que l'absence ou la non-conformité d'une ou plusieurs fiches techniques entraînera l'irrégularité de l'offre. De plus, la méthode de notation de ce sous-critère technique précise cette règle en stipulant clairement que l'offre est irrégulière si elle procède à une " présentation incomplète " des matériels et matériaux utilisés, c'est-à-dire celles qui ne fournissent pas l'ensemble des fiches techniques requises ou si elle propose des " matériels et matériaux d'une qualité inférieure à ceux décrits dans le CCTP ". Par ailleurs, le point 3.0.1.3.2 " Notices techniques à produire par l'entreprise " du cahier des clauses techniques particulières impose aux candidats de produire toutes les fiches et notices techniques de ses fournisseurs, justifiant que les ouvrages sont conformes aux spécifications et exigences formulées dans le CCTP, exigence qui n'est pas manifestement dépourvue de toute utilité pour l'examen des offres et qui pouvait aisément être satisfaite par tous les candidats. La SAS Pyrénées Charpentes qui s'est bornée à transmettre six fiches techniques dont l'une non requise par le CCTP, sans transmettre les fiches techniques de onze produits, pourtant exigées par l'article 6 du règlement de consultation des entreprises et élément essentiel de l'offre n'est, dès lors, pas fondée à soutenir que le département des Landes aurait écarté à tort son offre ou manqué à l'obligation de clarté du règlement du concours.

12. Ainsi qu'il a été dit au point 5 et 6, le code de la commande publique ne fait pas obligation au pouvoir adjudicateur de demander aux opérateurs économiques de compléter leur offre incomplète. Ainsi, le département des Landes n'était pas tenu de demander à la société Pyrénées Charpentes la production des fiches techniques manquantes.

En ce qui concerne la non-conformité au règlement de la consultation :

13. Le règlement de la consultation prescrivait à l'article 3.1.2.7.2 du CCTP des panneaux " OSB 4 " et l'utilisation de " panneaux de bardage stratifiés compacts " de marque " Fundermax " ou équivalent. Il résulte de l'instruction que la société requérante a proposé d'utiliser des panneaux " OSB 3 ", soit une référence qui n'était pas conforme aux spécifications techniques du règlement de la consultation, et des panneaux de bardage de marque " Trespa Météon ", dont il n'est pas démontré qu'ils seraient équivalents aux panneaux de marque " Fundermax ". Ainsi, l'offre

présentée par la société Pyrénées Charpentes ne respectait pas, sur ces points, les prescriptions du règlement de la consultation. Partant, c'est sans méconnaître ses obligations de mise en concurrence que le département des Landes a déclaré irrégulière l'offre de la requérante en ce qu'elle n'était pas conforme aux spécificités techniques imposées sur ces deux points, lesquelles n'étaient ni ambiguës ni insuffisamment précises.

14. Il résulte de tout ce qui précède que la société requérante n'est pas fondée à soutenir que son éviction est irrégulière compte tenu des modalités de la procédure de passation et que le département des Landes aurait manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en rejetant son offre comme irrégulière sans l'inviter à la régulariser. Les conclusions à fin d'annulation présentées par la SAS Pyrénées Charpentes, ainsi que, par voie de conséquence, ses conclusions à fin d'injonction, ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les frais des instances :

15. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de l'Etat, qui n'est pas la partie perdante à la présente instance. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la SAS Pyrénées Charpentes la somme de 1 500 euros à verser au département des Landes.

ORDONNE :

Article 1er : La requête de la société Pyrénées Charpentes est rejetée.

Article 2 : La société Pyrénées Charpentes versera au département des Landes une somme de 1 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SAS Pyrénées Charpentes, au département des Landes, et à la société Charpente Hourcade.

Fait à Pau, le 6 octobre 2023.

La juge des référés,

Signé

F. MADELAIGUE

La greffière,

Signé

M. A

La République mande et ordonne au préfet des Landes en ce qui le concerne, et à tous commissaires de justice à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente ordonnance.

Pour expédition conforme,

La greffière,

Signé